

Radicado:	05001430300820210004103 05001430300820210004703
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Yaneth Marcela González Sánchez y otros
Accionado	Indeportes Antioquia y Comisión Nacional del Servicio Civil
Vinculado	Gobernación de Antioquia Asamblea Departamental de Antioquia Fundación Universitaria del Área Andina Alcaldía de Medellín Participantes convocatoria No. 1042 de 2019 – Territorial 2019
Sentencia Nro.	60
Decisión:	Confirma

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

En el término legal, se procede a decidir la impugnación formulada por la apoderada judicial de la parte accionante en las tutelas acumuladas, contra la decisión adoptada en sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN, el 14 de mayo de 2021, promovida en contra de INDEPORTES ANTIOQUIA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y en la que fueron vinculados la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA, LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN Y LOS PARTICIPANTES CONVOCATORIA NO. 1042 DE 2019 –TERRITORIAL 2019.

2. ANTECEDENTES

Mediante apoderada judicial los señores Yaneth Marcela González Sánchez, Diana Alejandra Cárdenas Velásquez, Diego Fernando Osorio Jaramillo, Eferson Ramírez Quirama, Juan Bautista Estrada Mosquera, Julieth Tatiana Muñoz Loaiza, Mariana Pérez Buitrago, Melisa Inés Ruiz Rincón, Nelson Daniel Franco Olarte, Flor Elena García Manco, Armando Arcila Monsalve, Héctor Javier Gutiérrez Moreno, Diana Yuleny Arias Buriticá, Wilton Cesar Tabares Echeverry, Sandra Mabel Salazar Acevedo, Paola Andrea Álvarez Monsalve, German Humberto Vásquez Marín, Gustavo Adolfo López Betancur, Hugo Alexander Osorio Jaramillo, Juan Carlos Sierra Palacio, Karina Salazar Zuluaga, Liliana Patricia Serrano Cortázar, Lucas Jaramillo González, Ludwing Orlando Lozano Muñoz, Mariela De

Jesús Jaramillo Mesa, Marta Elena De La Hoz Mejía, y Liliana Patricia Jiménez Ocampo promovieron acción de tutela en contra de Indeportes Antioquia y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual se demanda la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas, el mínimo vital y móvil. Solicitaron como medida provisional la suspensión de la prueba escrita de conocimientos, programada para el día 28 de febrero de 2021, en el marco de la Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial; adicionalmente ordenar a Indeportes Antioquia que ajuste la oferta de cargos de dicha convocatoria, conforme la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013 y a la Comisión Nacional de Servicio Civil, realizar la convocatoria conforme la planta de cargos de Indeportes Antioquia y no conforme al contenido del manual de funciones, para lo cual debería requerir a Indeportes Antioquia a fin de que informe los cargos vacantes.

Tanto en la tutela principal como acumulada, enuncian similares hechos que se puntualizan a continuación. A través de la Ordenanza 08-E del 1° de marzo de 1996, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, se dispuso la creación de Indeportes Antioquia y con ello encargó a la Junta Directiva de determinar la estructura de la organización, funciones, categorías, cargos y remuneración. El 10 de julio del año 2012 la Junta Directiva de Indeportes Antioquia contrató un estudio para rediseñar la estructura administrativa, la planta de cargos, y el manual de funciones y competencias y con base en ese estudio técnico, emitió la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013 “ Por la cual se establece la planta de personal del Instituto Departamental de Deportes de Antioquia – Indeportes”; en la que además se dispuso delegar en el Gerente la competencia para adoptar el manual de funciones y competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal, con base en cuya disposición el órgano de dirección expidió la Resolución 00004 de la misma fecha y la Resolución 00005 que modificó la estructura salarial.

Relata que en cumplimiento de ese mandato, el Gerente de Indeportes Antioquia el día 4 de octubre de 2013 expidió dos Resoluciones; la primera de ellas, numerada 1075, mediante la cual adoptó el manual de funciones y competencias laborales de los diferentes empleos de la planta de personal de Indeportes Antioquia, pero respecto de la cual se cuestiona que sin contar con la facultad suficiente, el gerente modificó los grados de muchos cargos; la segunda de ellas, numerada 1077, por la cual se distribuyen los equipos de trabajo a partir de la planta de personal aprobada por la Junta Directiva en la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013. Advierten los actores que entre ambas resoluciones existen serias inconsistencias en los grados y los cargos, pues en la primera de ellas se modificaron y alteraron los previstos la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013, y en la segunda, se conservaron.

Sumado a lo anterior, se describe que el 8 de octubre de 2013, el gerente emite la Resolución 1097 por medio de la cual fija grado para cada uno de los empleos dentro de la escala salarial, de acuerdo con la Resolución 05 del 27 de septiembre de 2013 de la Junta Directiva de Indeportes de Antioquia y a Resolución 1075 que estableció el manual de funciones, y se cuestiona de la misma que el Gerente no contaba con facultades para fijar los grados de los empleos, pues los mismos ya se encontraban fijados por la Junta Directiva, con lo que se deja en evidencia algunas de las inconsistencias halladas entre la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013 expedida por la Junta Directiva y la Resolución 1097 del 8 de octubre de 2013 emitida por el Gerente.

Se relata que el 17 de octubre de 2017 el Gerente, expidió la Resolución S.0001608 por la cual se actualizó el manual de funciones y competencias laborales de los empleos de la planta de personal de Indeportes Antioquia, en cuyo aparte resolutivo, recalcan los actores que se

admite que la planta de personal esta definida por los empleos contemplados en la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013 expedida por la Junta Directiva; empero que en esa Resolución S.0001608 se incurre en errores al definir los grados de algunos cargos.

Pese al relato que antecede, cuentan los actores que la Comisión Nacional de Servicio Civil el 4 de marzo de 2019 publicó la Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial, en la cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por merito para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de Indeportes Antioquia, cuya oferta de empleos se hizo con base en la Resolución S.0001608 expedida por el Gerente, la cual, se asegura, no es la vigente en la institución, por no ser la que aprobó la Junta Directiva, quien, a su decir, es la única facultada legalmente para definir cargos y grados, que fueron modificados indebidamente por el Gerente en la mentada Resolución.

Reclaman en ese sentido los actores que los cargos fueron erróneamente ofertados en la mantada convocatoria, con base en los establecidos en la Resolución S.0001608 del Gerente, pues el referente para la oferta debió ser la Resolución 00003 del 27 de septiembre de 2013 expedida por la Junta Directiva, y que no es de recibido que la Comisión Nacional de Servicio Civil acepte una oferta de planta de cargos que no es la vigente en la entidad pública, pues a futuro ello significará serios agravios a quienes superen la prueba, pues no podrán tomar posesión de los cargos para los cuales concursaron.

Aducen los actores que pese a los requerimientos hechos a las entidades accionadas para que se corrija el error, no han sido atendidas sus suplicas y de manera concluyente aseguran las circunstancias descritas vulneran los derechos fundamentales invocados por ellos y demás participantes en la convocatoria

Como anexos a la acción de tutela presentan los poderes otorgados a la Dra. Claudia Toro Álvarez, los documentos de identidad de los actores, las Resoluciones 00003, 00004 y 00005 del 27 de septiembre de 2013 expedidas por la Junta Directiva de Indeportes Antioquia; las Resoluciones 1075, 1077, 1097 y S.0001608 expedidas por la gerencia de Indeportes Antioquia; apartes de la convocatoria publicada por la CNSC y el oficio respuesta emitido por CNSC a la reclamación incoada por los actores.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Trámite en primera instancia

Correspondió el conocimiento de las acciones de tutela acumuladas 05001430300820210004100 – 05001430300820210004700 al Juzgado Octavo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín, Despacho que profirió auto admisorio para la primera de ellas el 17 de febrero de 2021 en el cual admitió la tutela en contra de los accionados, vinculó a la Gobernación de Antioquia y negó la medida provisional al no advertir un riesgo inminente de vulneración de derechos fundamentales que justificara su decreto. Para la segunda tutela avoco conocimiento por auto del 24 de febrero de 2021, por remisión que le hiciera Juzgado Séptimo Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento, al advertir que se trataba del mismo escrito de tutela y únicamente con distintos actores, desde cuya admisión había dispuesto la vinculación de la Asamblea de la Gobernación de Antioquia, de los participantes en la Convocatoria y de la Fundación Universitaria Del Área Andina-Areandina.

Tanto los accionados como los vinculados, tras ser notificados en ambas tutelas formularon contestaciones. La Comisión Nacional de Servicio Civil, Indeportes Antioquia, la Gobernación de Antioquia, Areandina y la Alcaldía de Medellín, fueron concurrentes en solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, con sustento en que los accionantes cuentan con otros instrumentos para invocar la nulidad de los actos administrativos cuestionados, y que bajo ese supuesto no es la acción de tutela, el mecanismo para garantizar los derechos presuntamente vulnerados, puesto que para ello pueden poner en marcha otros mecanismos ante la jurisdicción contencioso administrativa. A su turno, algunos de los participantes de la Convocatoria No. 1042 de 2019 –Territorial 2019, hicieron uso de la oportunidad concedida para emitir manifestación en este trámite, y formularon coadyuvancia a las pretensiones de las tutelas.

Sobre este último aspecto, es importante reseñar desde ahora que correspondió a esta judicatura conocer de esta impugnación en dos repartos anteriores, en los cuales debió declararse la nulidad en autos fechados 16 de marzo de 2021 y 10 de junio de 2021, a fin de garantizar, en la primera oportunidad que los participantes de la Convocatoria No. 1042 de 2019 –Territorial 2019, fueran vinculados en debida forma y con la debida publicidad a la acción de tutela y se les concediera término para su pronunciamiento; y en la segunda oportunidad, para asegurar que los mismos fueran debidamente notificados del fallo de tutela, con su publicación en el sitio oficial de internet de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

3.2 Sentencia de Primera Instancia

El 14 de mayo de 2021, se profirió sentencia de primer grado, en la cual se resolvió negar por improcedente el amparo constitucional invocado, por no hallar cumplido el requisito de inmediatez y de subsidiariedad de la acción de tutela.

Respecto de la inmediatez, advirtió el juez de instancia que en la tutela se cuestionan actos administrativos que datan del año 2013 y que solo ocho años después se cuestiona su legalidad, situación que sumada a que desde que se hizo la publicación de la convocatoria en el año 2019, la Comisión Nacional de Servicio Civil, hizo publicidad de dichos actos administrativos y tras surtir todas las etapas propias de la convocatoria, no se promovió controversia alguna, con lo cual se dejó al descubierto la inactividad de la parte actora para controvertir hechos por la vía jurisdiccional idónea.

Sobre la subsidiariedad de la acción, anotó el A quo que para la contradicción de decisiones de índole administrativa, como las que en esta oportunidad se ponen en entredicho, el legislador diseñó mecanismos judiciales idóneos que se pueden hacer efectivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal y como son la acción de nulidad, la acción de nulidad restablecimiento del derecho y la revocatoria directa de los actos administrativos; esta última en todos aquellos eventos en que el accionante se encuentre frente a un marco de vulneración de disposiciones de índole constitucional o legal originadas en un contexto de actuaciones administrativas, con lo que reiteró la parte actora acudió de manera apresurada a la acción constitucional, con sustento en la presunta existencia de un perjuicio irremediable en tanto que, al concursar por empleos “ilegales” se torna ilusoria la posesión de los mismos en caso de llegar a superar todas las etapas del concurso.

De acuerdo con lo anterior, sugirió el fallador de primer grado que la parte accionante, puede acudir ante la jurisdicción contencioso –administrativa, para efectuar los cuestionamientos que hoy pretende hacer a través de la acción de tutela, instrumento especialísimo y subsidiario

diseñado para la protección efectiva y rápida de los derechos fundamentales, pues se pretende atacar actos administrativos de carácter general. No obstante, advirtió también que la tutela podría ser procedente si se interpone para evitar un perjuicio irremediable, sin embargo, en el presente caso no avizoró la existencia de tal, que justificara la intervención del juez de tutela.

Adicionalmente, observó que, al demandarse la nulidad de un acto administrativo, se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se decide de fondo sobre su legalidad y que pudo ser una de las herramientas de las que echaran mano los accionantes, y no apresurarse a formular acción de tutela.

A manera de conclusión se indicó en el fallo impugnado la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, pues se ha advertido que se efectuaron las etapas del concurso de manera idónea, como que acaeció publicación de cada una de las resoluciones que pudieron ser objeto de controversia por los accionantes en su momento oportuno; a la igualdad, pues todos los concursantes o aspirantes tuvieron las mismas oportunidades para concursar en la convocatoria objeto de debate; del derecho al trabajo en conexidad con el mínimo vital, pues tal como lo indicó la apoderada de los accionantes, estos ostentan cargos en INDEPORTES en provisionalidad, y a la fecha ninguno ha sido desvinculado, por el contrario, han recibido el pago oportuno de prestaciones sociales; el acceso a cargos públicos por concurso de méritos, tampoco se ve vulnerado pues el concurso es público, por ende, desde su inicio, los aspirantes conocieron el cronograma, sus etapas y cada actuación fue publicada, y en tal sentido tuvieron la posibilidad de poner en entredicho las actuaciones surtidas. Así las cosas, mal haría el juez constitucional en ordenar la suspensión del concurso vía tutela, pues se hizo palmario la inactividad de la parte actora, al no determinar perjuicio irremediable, y sustentar la no idoneidad de los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para tales fines.

3.3. La impugnación

Inconforme con el fallo de primer grado, la apoderada de los accionantes impugnó en el término, con su mera manifestación, sin señalar argumentos adicionales a lo ya indicado en el escrito de tutela.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia y procedibilidad

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la impugnación presentada contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Medellín.

4.2. Problema Jurídico

Con base en lo expuesto y atendida la naturaleza de esta acción constitucional, la decisión que de esta judicatura se reclama, se concreta en determinar si es procedente revocar el fallo impugnado por considerar que las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales

a la vida digna, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas, el mínimo vital y móvil de los accionantes, en la oferta de cargos realizada en el marco de la Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial; o por el contrario el fallo debe ser confirmado por considerar que en el sub lite no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

4.3. Procedencia de la tutela para cuestionar actos administrativos

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: *“...que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable ...”*.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos, debe constatarse como requisito sine qua non, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos por la Corte Constitucional (T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017), a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que impliquen la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela

para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)”. Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

4.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de mérito

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia según el caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...) Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar

que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del

medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, con base en, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, por ser prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

5. El caso concreto. Análisis y valoración probatoria

De manera puntual, y en aras de abordar la inconformidad de la parte actora en las tutelas acumuladas, resulta palmario que los participantes de la convocatoria que asisten a esta instancia pretenden cuestionar actos administrativos expedidos por el Gerente de Indeportes Antioquia, tales como 1075, 1077, 1097 y S.0001608, con fundamentos en los cuales se creó la oferta pública de empleados y cargos -OPEC- que promociona la Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial, pero que aseguran, no corresponde con la planta de personal vigente en la institución, pues contienen modificaciones a la estructura de cargos y grados que aprobó la Junta Directiva en la Resolución 00003 del 27 de septiembre del 2013, quien, a su decir, es la única facultada legalmente para definir cargos y grados, los cuales fueron modificados indebidamente por el Gerente en sus resoluciones. Así mismo, se cuestiona que la Comisión Nacional de Servicio Civil no haya ejercido control de legalidad al acto administrativo con fundamento en el cual se presentó la oferta de cargos.

En los términos en que se encuentra planteado el caso, este Despacho deberá examinar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia y, de satisfacerlos, formular y resolver los problemas jurídicos sustanciales del caso.

En primera medida se hayan cumplidos los requisitos de legitimación por activa y pasiva, toda vez que el primer extremo lo conforman los participantes de la Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial, quienes consideran vulnerados sus derechos fundamentales invocados con la oferta de cargos que presentó Indeportes Antioquia para el proceso de mérito que ha de liderar la Comisión Nacional de Servicio Civil, por lo que la legitimación por pasiva también se halla cumplida para las entidades accionadas.

Ahora, respecto del requisito de inmediatez, resulta importante destacar que en los argumentos de la tutela no existió reparo en la publicidad que la Comisión Nacional de Servicio Civil le dio a los términos del concurso desde el momento que se dio apertura al mismo, con el Acuerdo CNSC – 2019000001086 del 4 de marzo de 2019 y que fuere publicado en la página web de esa entidad que data del año 2019, y en cuyo Capítulo II enunció los empleos ofertados; sin embargo los actores promocionan las tutelas en el mes de febrero de 2021, apenas a unos días de presentarse el examen de conocimiento programado para el día 28 de febrero de 2021, por lo que no se haya justificada la demora de casi dos años para promover la acción de tutela.

Sobre la subsidiariedad y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos, los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad y, por tanto, es improcedente, como fue advertido por el juez de tutela en primera instancia. Pues

los accionantes podían debatir la pretensión formulada por vía de tutela ante las entidades Indeportes Antioquia y la Comisión Nacional de Servicio Civil, circunstancia que por lo menos ante la primera de ellos omitieron; además, lo podían hacer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y, en este escenario judicial, exigir el decreto de medidas cautelares. Además, de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección solicitaron.

De los hechos que fundamentan la solicitud de amparo no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial *prima facie* procedente nulidad y restablecimiento del derecho o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

En atención a que la pretensión de los actores cuestiona el acto administrativo respecto del cual se generó la oferta de cargos y empleos, estos disponían del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de cuestionar el contenido del aviso de invitación a la convocatoria Convocatoria 1042 de 2019 – Territorial.

Ahora bien, cabe precisar que la competencia del juez de tutela no se torna preferente en los concursos de mérito, pues de admitirse ello, se limitaría por se la eficacia del medio ordinario, y en ese contexto el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos. Precisamente, lo anterior, a lo que la Corte Constitucional ha reconocido, puesto que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales.

Así mismo, esta judicatura advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Adicionalmente, habida cuenta que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva del Juez Constitucional, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria, e incluso, podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial.

De lo que se observa claramente que tales medidas eran idóneas y eficaces, conforme a las circunstancias del asunto sub examine, sobre todo porque como se dijo en el análisis del requisito de inmediatez, entre la fecha de publicación de la invitación -marzo de 2019- y la de realización de la prueba de conocimientos programada para el 28 de febrero de 2021 mediaba un plazo razonable para que el juez administrativo se hubiese pronunciado.

Respecto de la valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción de los solicitantes. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo.

De los hechos que fundamentan la presunta vulneración no se evidencia una actuación por parte de Indeportes Antioquia o de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y menos aún de las entidades vinculadas, que pueda afectar de forma irremediable los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al debido proceso, a la igualdad, o al mínimo vital y móvil que justifique la intervención perentoria del juez constitucional.

En orden a lo dicho, había que declarar la improcedencia de la acción de tutela, como en efecto lo hizo el A quo, por acreditar que los accionantes pudieron haber interpuesto las reclamaciones en contra de los actos proferidos por Indeportes Antioquia no solo en el trámite de la convocatoria, sino antes de la misma, o en su defecto al momento de hacerse público el aviso de invitación a la misma, además de que como se indicó en precedencia, contaban con un mecanismo judicial ordinario y medidas cautelares para cuestionar su constitucionalidad. Por otra parte, se constató que este evento no se trataba de un caso en el que hubiese sido necesario conjurar un perjuicio irremediable, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no daban cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente a los derechos fundamentales alegados por los tutelantes.

Es por todo lo anterior que la sentencia de primera instancia está llamada a ser confirmada por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDOS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas la sentencia proferida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE MEDELLÍN el 14 de mayo de 2021, en la acción de tutela incoada por los señores Yaneth Marcela González Sánchez, Diana Alejandra Cárdenas Velásquez, Diego Fernando Osorio Jaramillo, Eferson Ramírez Quirama, Juan Bautista Estrada Mosquera, Julieth Tatiana Muñoz Loaiza, Mariana Pérez Buitrago, Melisa Inés Ruiz Rincón, Nelson Daniel Franco Olarte, Flor Elena García Manco, Armando Arcila Monsalve, Héctor Javier Gutiérrez Moreno, Diana Yuleny Arias Buriticá, Wilton Cesar Tabares Echeverry, Sandra Mabel Salazar Acevedo, Paola Andrea Álvarez Monsalve, German Humberto Vásquez Marín, Gustavo Adolfo López Betancur, Hugo Alexander Osorio Jaramillo, Juan Carlos Sierra Palacio, Karina Salazar Zuluaga, Liliana Patricia Serrano Cortázar, Lucas Jaramillo González, Ludwing Orlando Lozano Muñoz, Mariela De Jesús Jaramillo Mesa, Marta Elena

De La Hoz Mejía, y Liliana Patricia Jiménez Ocampo en contra de Indeportes Antioquia y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO: Notificar la anterior decisión a las partes interesadas, a través del correo electrónico informado para tales fines.

TERCERO: Requerir a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que dé a conocer la presente decisión constitucional, publicándola en su página o sitio web y con el envío de mensaje de datos a los correos electrónicos de los participantes de la Convocatoria No. 1042 de 2019 Territorial.

CUARTO: Remítase el presente expediente de manera digital a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ**

Firmado Por:

**Adriana Milena Fuentes Galvis
Juez Circuito
Civil 022
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6f17091969e75a84370ac350b63432535893685030a489f97489108deff78c2c

Documento generado en 17/08/2021 12:55:13 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**